



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΑΠΟΦΑΣΗ 66 / 2017

(Της διαδικασίας του άρθρου 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011)

ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την **13η Ιουλίου 2017**, ημέρα **Πέμπτη** και ώρα **10:00 πμ**, και επί της οδού Κεφαλληνίας 45, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (εφεξής Αρχή) σε συνεδρίαση μετά από σχετική πρόσκληση του Προέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα Μέλη της Αρχής.

Από τα προσκληθέντα Μέλη της Αρχής, παρέστησαν κατά τη συνεδρίαση τα ακόλουθα:

- | | |
|-----------------------------------|----------------|
| 1. Χριστίνα Μπουσουλέγκα | (Αντιπρόεδρος) |
| 2. Δημήτριος Λουρίκας | (Μέλος) |
| 3. Δημήτριος Σταθακόπουλος | (Μέλος) |
| 4. Ερωφίλη Χριστοβασίλη | (Μέλος) |

Τα λοιπά τακτικά και αναπληρωματικά μέλη, καίτοι προσκληθέντα, δεν προσήλθαν.

Γραμματέας: Μαρία Αντωνοπούλου, Π.Ε. Διοικητικού - Οικονομικού

Εισηγητής: Χρήστος Κανελλόπουλος, Οικονομολόγος, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστησαν ο εισηγητής, κ. Χρήστος Κανελλόπουλος καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων, κ. Χριστίνα Καξιρή, οι οποίοι αποδεσμεύτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, περί προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με το άρθρο 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011 για την ανάθεση προμήθειας «Τροφίμων» προϋπολογισμού € 163.575,22 χωρίς Φ.Π.Α., για τις ανάγκες του Δήμου Πετρούπολης (Παιδικών Βρεφονηπιακών

Σταθμών και ΔΗ.ΚΕ.ΠΕ.), οικονομικού έτους 2017, σε συνέχεια εν μέρει άγονου, διεθνή ανοικτού διαγωνισμού με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.).

I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

1. Από τη μελέτη των στοιχείων και εγγράφων του φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα:

1.1 Με την αριθμ. 6173/20-3-2017 Διακήρυξή του, ο Δήμος Πετρούπολης διενήργησε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για την ανάθεση προμήθειας «Τροφίμων», προϋπολογισθείσας δαπάνης € 412.665,66 με Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2017, με κριτήριο κατακύρωσης **α)** το μεγαλύτερο ενιαίο ποσοστό έκπτωσης (πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής) επί της Μέσης Λιανικής Τιμής Πώλησης της Περιφερειακής Ενότητας Αττικής, για τα είδη των Τμημάτων τα οποία εμπίπτουν στο Δελτίο Πιστοποίησης Τιμών και **β)** τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, για τα Τμήματα των οποίων τα είδη δεν εμπίπτουν στο Δελτίο Πιστοποίησης Τιμών. Τα Τμήματα της Διακήρυξης ήταν δεκαέξι (16):

ΤΜΗΜΑΤΑ	ΦΟΡΕΑΣ	ΕΙΔΟΣ	ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ € ΜΕ Φ.Π.Α.
1	ΠΑΙΔΙΚΟΙ ΒΡΕΦΟΝΗΠΙΑΚΟΙ ΣΤΑΘΜΟΙ	ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟ	48.967,73
2	ΔΗΜΟΣ ΠΕΤΡΟΥΠΟΛΗΣ	ΕΛΑΙΟΛΑΔΟ	5.237,55
3	ΠΑΙΔΙΚΟΙ ΒΡΕΦΟΝΗΠΙΑΚΟΙ ΣΤΑΘΜΟΙ	ΟΠΩΡΟΠΩΛΕΙΟ	24.025,98
4	ΠΑΙΔΙΚΟΙ ΒΡΕΦΟΝΗΠΙΑΚΟΙ ΣΤΑΘΜΟΙ	ΚΡΕΟΠΩΛΕΙΟ	19.119,60
5	ΠΑΙΔΙΚΟΙ ΒΡΕΦΟΝΗΠΙΑΚΟΙ ΣΤΑΘΜΟΙ	ΙΧΘΥΟΠΩΛΕΙΟ	5.012,68
6	ΠΑΙΔΙΚΟΙ ΒΡΕΦΟΝΗΠΙΑΚΟΙ ΣΤΑΘΜΟΙ	ΑΡΤΟΠΟΙΕΙΟ	26.493,60
7	ΔΗΜΟΣ ΠΕΤΡΟΥΠΟΛΗΣ	ΓΑΛΑ	73.065,80
8	ΚΑΠΗ ΔΗΜΟΥ	ΚΥΛΙΚΕΙΟ	10.765,45
9	ΔΗ.ΚΕ.ΠΕ.	ΣΑΝΤΟΥΙΤΣ, ΧΥΜΟΙ	20.999,25
10	ΔΗ.ΚΕ.ΠΕ.	ΑΝΑΨΥΚΤΙΚΑ, ΠΟΤΑ	94.999,92
11	ΔΗ.ΚΕ.ΠΕ.	ΣΝΑΚ	39.998,04
12	ΔΗ.ΚΕ.ΠΕ.	ΡΟΦΗΜΤΑ	14.999,29
13	ΔΗ.ΚΕ.ΠΕ.	ΠΑΓΩΤΑ	8.998,68
14	ΔΗ.ΚΕ.ΠΕ.	ΣΥΣΚΕΥΑΣΜΕΝΑ	9.996,47
15	ΔΗ.ΚΕ.ΠΕ.	ΣΑΝΤΟΥΙΤΣ	5.996,64
16	ΔΗ.ΚΕ.ΠΕ.	ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟ	<u>3.997,98</u>
ΣΥΝΟΛΙΚΟΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΜΕ Φ.Π.Α.			412.665,66

Ανάδοχος θα ανακηρυσσόταν ο οικονομικός φορέας που θα προσέφερε τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, για κάθε Τμήμα. Η Σύμβαση είχε διάρκεια δώδεκα (12) μήνες. Ως ημερομηνία έναρξης ορίστηκε η 28η Μαρτίου 2017, ώρα 8:00 πμ. και καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr, ορίστηκε η 1η Μαΐου 2017 και ώρα 13:00 πμ. Ως ημερομηνία

διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 5η Μαΐου 2017 και ώρα 12:00 μμ. Ο διαγωνισμός πήρε Αριθμό Συστήματος 39179 στο Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) και αναρτήθηκε την 24η Μαρτίου 2017.

1.2 Περίληψη της Διακήρυξης στάλθηκε, με ηλεκτρονικά μέσα την 22η Μαρτίου 2017 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οποία και δημοσιεύτηκε την 23η Μαρτίου 2017 (S 058 - 108627).

1.3 Περίληψη της Διακήρυξης (ΑΔΑ: 6ΜΩΑΩΞΣ-Ε5Θ) δημοσιεύτηκε την 23η Μαρτίου 2017 στις εφημερίδες «ΠΡΩΤΗ ΤΟΥ ΠΕΡΙΣΤΕΡΙΟΥ», «ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ ΚΑΙ ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΩΝ», «ΣΥΝΕΙΔΗΣΗ» και την «ΛΟΓΟΣ».

1.4 Περίληψη της Διακήρυξης δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως την 24η Μαρτίου 2017 (ΦΕΚ 108/2017).

1.5 Επιπρόσθετα, όλο το τεύχος της Διακήρυξης αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο www.petroupoli.gov.gr την 24 Μαρτίου 2017.

1.6 Με το αριθμ. 1/5-5-2017 Πρακτικό της, η Επιτροπή Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και των Τεχνικών Προσφορών, **α)** έκανε αποδεκτές τις προσφορές των επιχειρήσεων:

A.A.	ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ	ΤΜΗΜΑΤΑ
1	ΑΝΔΡΕΑΣ ΑΛ ΣΚΟΥΡΙΑΣ	7
2	ΑΜΑΝΤΑ Α.Ε.	1, 2, 3, 4, 5, 8
3	ΜΑΝΔΡΕΚΑΣ Α.Ε.	7
4	Ε. Κ. ΣΤΕΡΓΙΟΥ & ΣΙΑ Ο.Ε.	9, 15
5	ΜΑΝΤΟΥΔΑΚΗΣ Ε. ΜΑΤΘΑΙΟΣ	1, 2, 5, 8
6	ΜΙΧΟΥ Μ. ΖΗΝΟΒΙΑ	7
7	ΜΠΕΡΕΤΑΣ Ν. ΘΕΟΦΑΝΗΣ	9, 15
8	ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΠΟΝΤΙΚΑΣ & ΣΙΑ Ε.Ε.	1, 2, 5
9	ΣΩΤΗΡΗΣ & ΧΡΗΣΤΟΣ ΖΑΦΕΙΡΟΠΟΥΛΟΣ	4

διότι οι προσφορές τους ήταν σύμφωνες με τους όρους της Διακήρυξης, **β)** απέρριψε την προσφορά της εταιρείας «ΚΙΑΜΟΣ Ι. ΑΝΑΣΤΑΣΙΟΣ (Τμήματα 1, 2, 3, 5)» διότι αντί να συμπληρώσει το προβλεπόμενο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης, σύμφωνα με το εδάφιο 12.Α.Α1 της Διακήρυξης, συμπλήρωσε μη προβλεπόμενο Έντυπο και **γ)** διαπίστωσε ότι δεν υποβλήθηκαν προσφορές για τα Τμήματα 6, 10, 11, 12, 13, 14, και 16 προτείνοντας την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση.

1.7 Με την αριθμ. 83/2-6-2017 Απόφασή (Ψηφιακά Υπογεγραμμένη) της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ενέκρινε το αριθμ. 1/2017 Πρακτικό. Η εν λόγω Απόφαση αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 2-6-2017.

1.8 Με την από 5-6-2017 “Ενσταση” (Ψηφιακά Υπογεγραμμένη) της, η επιχείρηση «ΑΝΑΣΤΑΣΙΟΣ Ι. ΚΙΑΜΟΣ» προσέφυγε κατά της αριθμ. 83/2017 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, ζητώντας να γίνει δεκτή η προσφορά της διότι, κατάθεσε ΤΕΥΔ αντί για Ε.Ε.Ε.Σ., αφού τα είδη για τα οποία υπέβαλλε προσφορά είναι κάτω από το όριο (προϋπολογισμός) για το οποίο απαιτείται η κατάθεση του Ε.Ε.Ε.Σ .

1.9 Με το από 9-6-2017 Πρακτικό της, η Επιτροπή Ενστάσεων απέρριψε την Ένσταση της ανωτέρω εταιρείας διότι αντί να συμπληρώσει το προβλεπόμενο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης, σύμφωνα με το εδάφιο 12.Α.Α1 της Διακήρυξης, συμπλήρωσε το ΤΕΥΔ.

1.10 Με την αριθμ. 85/14-6-2017 Απόφασή (ΑΔΑ: ΩΤΝΟΞΣ-ΕΛ3) της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ενέκρινε το από 9-6-2017 Πρακτικό. Η εν λόγω Απόφαση αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 14-6-2017.

1.11 Με το αριθμ. 13494/20-6-2017 έγγραφό του, ο Δήμος Πετρούπολης βεβαιώνει ότι δεν ασκήθηκαν Ενστάσεις, Προσφυγές (εκτός αυτών που απεστάλησαν με τα έγγραφα του φακέλου) ή Ένδικα Μέσα κατά του διαγωνισμού, συμπεριλαμβανομένης της Διακήρυξης.

1.12 Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Πετρούπολης με το προαναφερόμενο έγγραφό του, στο οποίο επισυνάπτεται σχέδιο Απόφασης, ζητά την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., προκειμένου να προσφύγει στη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για την προμήθεια «Τροφίμων (Τμήμα 6, 10, 11, 12, 13, 14, 16)», προϋπολογισθείσας δαπάνης € 163.575,22 χωρίς Φ.Π.Α., για τις ανάγκες του Δήμου Πετρούπολης (Παιδικών Βρεφονηπιακών Σταθμών και ΔΗ.ΚΕ.ΠΕ.), για τα οποία δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά, οικονομικού έτους 2017, χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής Σύμβασης.

II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

2. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, ορίζει ότι: «2.α. Οι αποφάσεις των αναθετουσών αρχών που αφορούν προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με την περίπτωση β' της παρ. 2 του άρθρου 26 και τα άρθρα 32 και 269 του Ν. 4412/2016 (Α' 147), εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπíπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των Οδηγιών 2014/24/ΕΚ και 2014/25/ΕΚ, οι οποίες ενσωματώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη με το Ν. 4412/2016. Κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας η Αρχή λαμβάνει υπόψη τις γενικές αρχές του ενωσιακού και εθνικού δικαίου. [...]».

3. Το άρθρο 5 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός Φ.Π.Α., ορίζονται τα ακόλουθα: ...β) 135.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. [...]. β) 209.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. [...]. Τα κατώτατα όρια που καθορίζονται στις άνω περιπτώσεις α', β', και γ' ισχύουν, εφόσον δεν έχουν αναθεωρηθεί, σύμφωνα με το άρθρο 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ».

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΕ) αριθμ. 2342/2015 της Επιτροπής τα κατώτατα όρια ισχύουν, από 1/1/2016 έως 31/12/2017.

4. Το άρθρο 6 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς Φ.Π.Α., όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαιρέσεως ή τυχόν

παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης. [...]. 2. Όταν η αναθέτουσα αρχή αποτελείται από χωριστές επιχειρησιακές μονάδες λαμβάνεται υπόψη η συνολική εκτιμώμενη αξία για όλες τις χωριστές επιχειρησιακές μονάδες. Κατά παρέκκλιση του πρώτου εδαφίου, όταν μια χωριστή επιχειρησιακή μονάδα είναι ανεξαρτήτως υπεύθυνη για τις διαδικασίες σύναψης των συμβάσεων της ίδιας ή ορισμένων κατηγοριών αυτών, η αξία των συμβάσεων μπορεί να υπολογίζεται στο επίπεδο της συγκεκριμένης μονάδας. 3. Η επιλογή της χρησιμοποιούμενης μεθόδου για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης δεν γίνεται με σκοπό την αποφυγή της εφαρμογής οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. [...].».

5. Το άρθρο 27 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Στις ανοικτές διαδικασίες, κάθε ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας μπορεί να υποβάλλει προσφορά στο πλαίσιο προκήρυξης διαγωνισμού. Η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής των προσφορών ανέρχεται σε 35 ημέρες από την ημερομηνία αποστολής στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης της προκήρυξης σύμβασης, υπό την επιφύλαξη της παρ. 2 του άρθρου 60 και του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 67. Η προσφορά συνοδεύεται από τις πληροφορίες για την ποιοτική επιλογή που ζητούνται από την αναθέτουσα αρχή. [...]. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να συντμήσει κατά πέντε ημέρες την προθεσμία παραλαβής των προσφορών που ορίζεται στο δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1 όταν αποδέχεται την υποβολή προσφορών με ηλεκτρονικά μέσα, σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 1 και την παράγραφο 5 του άρθρου 22 και το άρθρο 37.[...].».

6. Το άρθρο 32, του Ν. 4412/2016 (Α' 147), το οποίο ενσωματώνει τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ορίζει ότι: «1. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που προβλέπονται στις παραγράφους 2 έως 6, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναθέτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας στη διαδικασία χωρίς προηγούμενη δημοσίευση. 2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις: α) εάν ύστερα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία είτε δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή αίτηση συμμετοχής είτε καμία από τις υποβληθείσες προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής δεν είναι κατάλληλη, εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Επιτροπή μετά από αίτημά της. Μη κατάλληλη θεωρείται μια προσφορά όταν είναι άσχετη με τη σύμβαση και αδυνατεί προδήλως, χωρίς να τροποποιηθεί ουσιαστικά, να ανταποκριθεί στις ανάγκες και τις απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής, όπως προσδιορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. [...].».

7. Το άρθρο 376 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι διατάξεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται σε όλες τις δημόσιες συμβάσεις, καθώς και σε όλους τους διαγωνισμούς μελετών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου I (άρθρα 3 έως 221), καθώς και σε όλες τις συμβάσεις και τους διαγωνισμούς μελετών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου II (άρθρα 222 έως 338), και η έναρξη της διαδικασίας σύναψης των οποίων, σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120 και 290 αντίστοιχα, λαμβάνει χώρα μετά την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου. 2. Διαδικασίες σύναψης συμβάσεων της παραγράφου 1, οι οποίες έχουν ξεκινήσει πριν από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου, συνεχίζονται και ολοκληρώνονται, σύμφωνα με το καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο έναρξής τους, με την επιφύλαξη της παράγραφο 8 του άρθρου 379. Κατ' εξαίρεση, η υποχρέωση καταχώρησης

στοιχείων στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με το άρθρο 38 ισχύει από την έναρξη ισχύος του παρόντος, κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 379, και για τις συμβάσεις των οποίων η διαδικασία ανάθεσης έχει εκκινήσει πριν από την έναρξη ισχύος αυτού. Συμβάσεις της παραγράφου 1, οι οποίες έχουν συναφθεί πριν την ημερομηνία έναρξης ισχύος του παρόντος, εκτελούνται, σύμφωνα με το καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο της σύναψής τους. Κατ' εξαίρεση, η υποχρέωση καταχώρησης στοιχείων στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με το άρθρο 38, ισχύει από την έναρξη ισχύος του παρόντος κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 379 και για τις συμβάσεις που έχουν συναφθεί πριν από την έναρξη ισχύος αυτού».

8. Το άρθρο 379 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ισχύς των διατάξεων του παρόντος αρχίζει από τη δημοσίευση του παρόντος, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του.(...)».

III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

9. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Πετρούπολης αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας μέσω της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης βάσει της παραγράφου 2, περίπτωση α' του άρθρου 32 του Ν. 4412/2016, οι οποίες ενσωματώνουν τις αντίστοιχες του άρθρου 26 και του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

10. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας ανάθεσης προμήθειας προϋπολογισμού € 163.575,20 χωρίς Φ.Π.Α., σε συνέχεια διεθνής ανοικτού διαγωνισμού προϋπολογισθείσας δαπάνης € 412.665,66 με Φ.Π.Α., συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή γνώμης σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει.

11. Επισημαίνεται ότι, οι ουσιαστικές προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 32, παράγραφος 2, εδάφιο α', προκειμένου να προσφύγει μία Αναθέτουσα Αρχή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, ήτοι στην εξεταζόμενη περίπτωση, είναι: **α)** η νομίμως διεξαχθείσα ανοικτή διαδικασία και **β)** η μη υποβολή προσφοράς, **γ)** η μη ουσιώδης τροποποίησης των αρχικών όρων της σύμβασης.

12. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ και ήδη άρθρα 26 και 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 και ήδη άρθρα 26 και 32 του Ν. 4412/2016) (βλ. σχετικώς ΔΕΕ, απόφαση της 8ης Απριλίου 2008, C 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56). Συναφώς επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω διατάξεις στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από τη βασική ρύθμιση, δηλαδή από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζομένων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συστατικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η Οδηγία 2004/18/ΕΚ να μην απολέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά της, τα κράτη μέλη και οι Αναθέτουσες Αρχές τους δεν επιτρέπεται να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται από την εν λόγω Οδηγία ή να συνοδεύουν τις ρητώς προβλεπόμενες από την Οδηγία αυτή περιπτώσεις με νέους όρους που έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν ευκολότερη την προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις της 18^{ης} Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28^{ης} Μαρτίου

1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13^{ης} Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).

13. Στην προκείμενη περίπτωση ο Δήμος Πετρούπολης επικαλείται, ρητά ως νομική βάση θεμελίωσης του αιτήματός του, τις διατάξεις του άρθρου 32, παράγραφος 2, εδάφιο α' του Ν. 4412/2016, ήτοι την μη υποβολή προσφορών, κατόπιν διενέργειας διεθνή ανοικτού διαγωνισμού.

14. Ειδικότερα δε, σχετικά με την υπό σημείο α) προϋπόθεση της προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, παγίως έχει κριθεί ότι η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή παραγράφου 2, εδάφιο α' του άρθρου 32, συνέχεται άμεσα με τον προηγθέντα αυτής διαγωνισμό, με συνέπεια η μη νομιμότητα της υποκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας να καθιστά παρακολουθηματικά παράνομη στο σύνολό της και τη συγκεκριμένη διαδικασία (ΕΣ - Πράξη 215/2012-Ζ' Κλιμάκιο, ΕΣ - Αποφ. VI Τμ. 1249/2011, 466/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

15. Ως προς την προϋπόθεση προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, από τα στοιχεία του φακέλου διαπιστώνεται ότι ο Δήμος Πετρούπολης διενήργησε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για την ανάθεση προμήθειας «Τροφίμων» προϋπολογισθείσας δαπάνης € 412.665,66 με Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2017, με κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η εν λόγω Διακήρυξη, για την οποία τηρήθηκαν οι απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας, δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από την συμμετοχή του στον διαγωνισμό.

16. Ως προς την προϋπόθεση της μη υποβολής προσφορών, από τα παραταθέν ιστορικό προκύπτει ότι, με την αριθμ. Αριθμ. 83/2-6-2017 Απόφασή της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ενέκρινε το αριθμ. 1/2017 Πρακτικό και κήρυξε άγονο τον διαγωνισμό για τα Τμήματα 6, 10, 11, 12, 13, 14, 16, προϋπολογισμού € 163.575,20 χωρίς Φ.Π.Α., οικονομικού έτους 2017, για τα οποία δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά και ως εκ τούτου ζητά την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης.

17. Ως προς την προϋπόθεση της μη ουσιώδους τροποποίησης των αρχικών όρων της σύμβασης, στο υποβληθέν σχέδιο Απόφασής του, ο Δήμος Πετρούπολης ζητά την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. προκειμένου να προσφύγει στην διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς τροποποίηση των όρων της αρχικής Σύμβασης.

IV. Συμπέρασμα

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του τεθέντος ερωτήματος, η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. ομόφωνα αποφασίζει:

Την παροχή σύμφωνης γνώμης, επί του αιτήματος του Δήμου Πετρούπολης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση, κατά τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016 χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την προμήθεια «Τροφίμων (Τμήμα 6, 10, 11, 12, 13, 14, 16)», προϋπολογισθείσας δαπάνης € 163.575,22 χωρίς Φ.Π.Α., για τις ανάγκες του Δήμου Πετρούπολης (Παιδικών Βρεφονηπιακών Σταθμών και ΔΗ.ΚΕ.ΠΕ.), ως

προς τα οποία ο προηγούμενος ηλεκτρονικός διαγωνισμός απέβη άγονος και με τον όρο της μη ουσιώδους τροποποίησης των όρων της διακήρυξης του διαγωνισμού που προηγήθηκε, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 13 Ιουλίου 2017

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ
Η ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ**

ΜΠΟΥΣΟΥΛΕΓΚΑ ΧΡΙΣΤΙΝΑ